

Zur effektiven Durchsetzung des Rechts auf Gleichbehandlung von Mann und Frau in der Europäischen Union

Astrid Epiney/Marianne Freiermuth, Freiburg i.Ue.

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney/Marianne Freiermuth, Zur effektiven Durchsetzung des Rechts auf Gleichbehandlung von Mann und Frau in der Europäischen Union, in: Kreuzer, Christine (Hrsg.), Frauen im Recht – Entwicklung und Perspektiven, Baden-Baden 2001, S. 131-154. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript Abweichungen enthält.

I. Einleitung

Die Gestaltung der Realität durch Recht geschieht in zwei grundsätzlich voneinander zu unterscheidenden Schritten: In einem ersten Schritt werden rechtlich verbindliche Vorgaben formuliert und in den hierfür maßgeblichen Verfahren erlassen. In einem zweiten Schritt müssen diese auch tatsächlich angewandt werden. Der zweite Schritt ist insofern ebenso sinnvoll wie notwendig, als erst auf diese Weise die rechtlichen Vorgaben auch ihre Wirkungen entfalten können. Daher ist eine Auseinandersetzung mit dieser Frage zugleich eine solche mit der effektiven Wirksamkeit der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben.

Im Bereich des Gleichstellungsrechts ist diese Problematik auch insofern von besonderem Interesse, als es hier einige ausdrückliche sekundärrechtliche Regelungen und – teilweise daran anschließend – eine recht reichhaltige und ergiebige Rechtsprechung des EuGH gibt. Zudem wirft die effektive Rechtsdurchsetzung in Bezug auf gemeinschaftsrechtliche Regelungen insofern auch allgemein besondere Probleme auf, als es in der Regel den Mitgliedstaaten obliegt, gemeinschaftsrechtliche Regelungen zu vollziehen. Dies impliziert dann eben auch, dass die Mitgliedstaaten grundsätzlich ihre diesbezüglichen Verwaltungs- und Gerichtsverfahren anwenden können. Dass es dann aber zu Konflikten mit dem Anliegen der effektiven Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts kommen kann, liegt auf der Hand.

Vor diesem Hintergrund setzt sich der vorliegende Beitrag zum Ziel, den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen an die Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Gewährleistung der effektiven Durchsetzung des gemeinschaftlichen Gleichstellungsrechts nachzugehen. Hierzu wird insbesondere – nach einem Überblick über den Stand des materiellen Gleichstellungsrechts in der Europäischen Union (II.) – die Rechtsprechung des EuGH einer eingehenden Analyse unterzogen (III.).

II. Gleichbehandlung von Mann und Frau in der Europäischen Union – ein Überblick

Das gemeinschaftliche Gleichstellungsrecht erfasst mittlerweile zahlreiche Bereiche und ist damit in materieller Hinsicht recht weit ausgebaut. Es findet seine Grundlage einerseits im Primärrecht (1.), andererseits im Sekundärrecht (2.).

Der Beginn des gemeinschaftlichen Gleichstellungsrechts war zwar vorwiegend wettbewerbspolitisch motiviert¹, jedoch trat die sozialpolitische Ebene insbesondere ab dem Urteil *Defrenne*² stärker in den Vordergrund, und heute dürfte anerkannt sein, dass es ein Grundrecht des Menschen darstellt, nicht aufgrund des Geschlechts diskriminiert zu werden³.

1. Primärrecht

Der Vertrag enthält verschiedene, das Gleichstellungsrecht betreffende Regeln. Von besonderer Bedeutung ist dabei Art. 141 Abs. 1 EGV, der den Grundsatz des gleichen Entgelts für gleiche Arbeit festschreibt.

Die übrigen, die Gleichstellung betreffenden vertraglichen Bestimmungen sind unterschiedlicher Natur: Nach Art. 2 EGV stellt die Gleichstellung eine Aufgabe der Gemeinschaft dar, die gemäss Art. 3 Abs. 2 EGV in allen Tätigkeiten der Gemeinschaft berücksichtigt werden soll⁴. Art. 13, 141 Abs. 3 EGV enthalten Rechtsgrundlagen für den Erlass sekundärrechtlicher Vorschriften; während Art. 13 EGV den Rat allgemein ermächtigt, „Vorkehrungen“ zur Bekämpfung (u.a.) der Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts zu treffen, ist der Anwendungsbereich des Art. 141 Abs. 3 auf Maßnahmen zur Gewährleistung der Chancengleichheit und der Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen beschränkt. Schließlich ist noch auf Art. 141 Abs. 4 hinzuweisen, der primärrechtlich verankert, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung von Mann und Frau die Mitgliedstaaten nicht daran hindert, spezifische Vergünstigungen zur Förderung der effektiven Chancengleichheit vorzusehen⁵.

Die für die rechtliche Tragweite des in Art. 141 Abs. 1 gewährleisteten Grundsatzes des gleichen Entgelts maßgeblichen Aspekte können – auf der Grundlage der Rechtsprechung des EuGH – durch folgende Aspekte zusammengefasst werden:

- Adressaten dieser Verpflichtung sind nicht nur öffentliche Behörden, sondern auch Private, so dass der Grundsatz bei allen Arbeitsverhältnissen einzuhalten ist und eine

¹ 1957 war der Grundsatz der Lohngleichheit zwischen Mann und Frau im französischen Recht schon vorgesehen, in verschiedenen andern MS aber nicht. Frankreich befürchtete Wettbewerbsnachteile (soziales Dumping) zu Lasten seiner Industrie und ergriff deshalb die Initiative zur Verankerung des Grundsatzes der Lohngleichheit im EGV. S. Julian Currall, RN 14 zu Art. 119 aEGV, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EUV/EGV, 5. Aufl., Nomos Verlagsges., Baden-Baden, 1999.

² EuGH, Rs. 149/77, Slg. 1978, 1365.

³ Vgl. EuGH, Rs. 149/77, Slg. 1978, 1365, RN 26, 27, *Defrenne*; EuGH, Rs. 75/82 und 117/82, Slg. 1984, 1509, RN 16, Razzouk und Beydoun. Im Urteil Schröder vom 20.02.2000, Rs. C-50796, RN 57 betonte der EuGH, dass der wirtschaftliche Zweck des Art. 119 aEGV (Beseitigung der Wettbewerbsverzerrungen) gegenüber dem sozialen Ziel nachgeordnete Bedeutung habe.

⁴ Auch wenn diese Bestimmung dem Gemeinschaftsgesetzgeber einen weiten Beurteilungsspielraum einräumt, dürfte sie – ebenso wie die sonstigen Querschnittsklauseln des Vertrages (z.B. Art. 6 EGV) – als vertraglich formulierte Handlungspflicht rechtlich verbindlich sein.

⁵ Damit dürfte die diesbezügliche Rechtsprechung des EuGH (vgl. EuGH, Rs. C-450/93, Slg. 1995, I-3051, Kalanke; EuGH, Rs. C-409/95, Slg. 1997, I-6363, Marschall) zumindest teilweise überholt sein. Da Art. 141 Abs. 4 EGV aber wohl als ein Rechtfertigungsgrund zu dem grundsätzlichen Gebot der Gleichbehandlung auszulegen ist, dürften die Mitgliedstaaten verpflichtet sein, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, so dass die diesbezüglichen Aspekte der bisherigen, zu RL 76/207 ergangenen Rechtsprechung durchaus auch im Rahmen des Art. 141 Abs. 4 EGV von Bedeutung sein können.

direkte Drittwirkung entfaltet. Die Mitgliedstaaten sind also verpflichtet, dieses Prinzip umfassend in ihren nationalen Rechtsordnungen zu gewährleisten⁶.

- Art. 141 ist unmittelbar anwendbar, so dass er der einzelnen Arbeitnehmerin ein subjektives Recht verleiht.
- Der Anspruch richtet sich auf gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit. Der Begriff „gleichwertig“ wurde mit dem Amsterdamer Vertrag eingefügt, womit an die Terminologie des Art. 1 der RL 75/117 angeknüpft und die bisherige Rechtsprechung des EuGH⁷ aufgegriffen wird.

Gleiche Arbeit meint identische Arbeit, gleichwertige Arbeit ist unter Bezugnahme auf verschiedene Kriterien (wie z.B. körperliche oder geistige Anstrengung, Geschicklichkeit, Qualifikation, Verantwortung)⁸ gleich zu bewerten für die Bemessung des Entgelts. Diese Kriterien sind im Einzelfall verschiedenen Auslegungen zugänglich⁹, deshalb ist es nicht ganz einfach, eine Bewertung vorzunehmen. Die Kommission hat inzwischen als Hilfe ein Klassifikationsschema entwickelt.¹⁰ Als Vergleichsperson kann nicht nur ein männlicher Arbeitnehmer, der gleichzeitig für denselben Arbeitgeber die gleiche Tätigkeit ausübt herbeigezogen werden, sondern auch ein Arbeitnehmer, der vor der Anstellung der betroffenen Arbeitnehmerin bei diesem Arbeitgeber beschäftigt war.¹¹ Es muss sich jedoch um einen Vergleich innerhalb desselben Betriebes handeln.¹²

- Art. 141 Abs. 1 EGV steht sowohl unmittelbaren (direkten) als auch mittelbaren (indirekten) Diskriminierungen entgegen.

Sofern die Diskriminierung direkt an das Geschlecht anknüpft, handelt es sich um eine unmittelbare Diskriminierung. Mittelbar diskriminierend ist dagegen die Anwendung einer Regelung, die zwar neutral formuliert ist, tatsächlich aber wesentlich mehr Frauen als Männer benachteiligt¹³ und „kein objektiv-rechtfertigender Grund“¹⁴ vorliegt, der nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun

⁶ Ungleichbehandlungen von Bediensteten der Gemeinschaft hat der EuGH nicht aufgrund 141 EGV, sondern gestützt auf den allgemeinen Rechtsgrundsatz der Gleichbehandlung für unzulässig erklärt. S. EuGH, Rs. 257/78, Slg. 1979, 3767, Devred; EuGH, Rs. 37/74, Slg. 1975, 235, van den Broeck. Vgl. zu diesem allgemeinen Rechtsgrundsatz Christine Langenfeld, Die Gleichbehandlung von Mann und Frau im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 116 ff., Nomos Verlagsges., Baden-Baden, 1990.

⁷ Die Richtlinie 75/117 wurde vom Gerichtshof als Präzisierung des Art. 119 aEGV aufgefasst, nicht als inhaltliche Erweiterung. Vgl. z.B. EuGH, Rs. 69/80, Slg. 1981, 767 (791), Worringham.

⁸ Vgl. Langenfeld, (Fn. 6), S. 248, m.w.N.

⁹ Langenfeld, Gleichbehandlung (Fn. 6), S. 249.

¹⁰ Memorandum über gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit, KOM (94) 6 endg., ergänzt durch einen Leitfaden KOM (96) 336 vom 17.07.1996.

¹¹ Lenz, RN 16 zu Art. 141, unter Hinweis auf Rs. 129/79, Mc Carthy/Smith, Slg. 1980, 1275, in: Kommentar zum EGV, Bundesanzeiger/Helbing&Lichtenhahn/Ueberreuter, 2. Aufl., 1999.

¹² Astrid Epiney/Nora Refaeil, Internationaler Vergleich, S. 402, in: M. Bigler-Eggenberger/C. Kaufmann (Hrsg.), Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt a.M., 1997.

¹³ Vgl. EuGH, Rs. C-444/93, Slg. 1995, I-4741, Megner und Scheffel; EuGH, Rs. C-343/92, Slg. 1994, I-571, RN 33, Roks u.a. Für den Nachweis einer mittelbaren Diskriminierung ist zu prüfen, ob sich die betreffende Massnahme auf Arbeitnehmerinnen ungünstiger auswirkt als auf Arbeitnehmer. Ist aus den verfügbaren statistischen Daten zu erkennen, dass ein erheblich niedrigerer Prozentsatz weiblicher als männlicher Arbeitskräfte die betreffende Vorschrift erfüllen kann, so handelt es sich um eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, es sei denn, es gebe sachliche Rechtfertigungsgründe.

¹⁴ Es ist Sache des Mitgliedstaates darzulegen, dass die umstrittene Vorschrift einem legitimen Ziel seiner Sozialpolitik dient, welches nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun hat und dass er annehmen durfte, dass das gewählte Mittel zur Verwirklichung dieses Ziels geeignet sei. S. z.B. EuGH, Rs. C-167/97, Slg. 1999, I-666, Seymour-Smith. Der Gerichtshof stellte hier auch klar, dass allgemeine Behauptungen, dass eine Massnahme geeignet sei, um ein bestimmtes Ziel zu erreichen, nicht genügen, um zu zeigen, dass es sich um eine nichtdiskriminierende Massnahme handelt.

hat.¹⁵ Gestützt auf eine umfangreiche Rechtsprechung des EuGH zu diesem Begriff¹⁶ wurde in Art. 2 Abs. 2 der RL 97/80 über die Beweislast eine Definition in diesem Sinne festgelegt.

- Der Begriff des Entgelts ist der Kernpunkt des Grundsatzes des gleichen Entgelts. Nach Art. 141 Abs. 2 EGV fallen hierunter alle (gegenwärtigen oder künftigen) in bar oder in Sachleistungen gewährten Vergütungen, vorausgesetzt, der Arbeitgeber habe sie dem Arbeitnehmer wenigstens mittelbar aufgrund des Dienstverhältnisses gewährt, sei es aufgrund eines Arbeitsvertrages, aufgrund von Rechtsvorschriften oder freiwillig¹⁷.

2. *Sekundärrecht*

Angesichts des Umstandes, dass die im EG-Vertrag enthaltenen Bestimmungen über die Gleichbehandlung von Mann und Frau in ihrer materiellen Tragweite im Wesentlichen auf den Entgeltbereich beschränkt sind, hat die Gemeinschaft schon relativ früh begonnen, auf dem Weg des Erlasses sekundärrechtlicher Bestimmungen die (rechtliche)¹⁸ Gleichstellung beider Geschlechter in verschiedenen Bereichen zu verwirklichen¹⁹.

Von besonderer Bedeutung ist zunächst die **RL 76/207 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg, sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen**. Sie hat die Gleichbehandlung im Arbeitsrecht zum Ziel und gilt für alle beruflichen Tätigkeiten, also abhängige und selbständige, privat- und öffentlichrechtliche

¹⁵ Rs. 96/80, Slg. 1981, 911, 926, Jenkins. Zudem muss die Verhältnismässigkeit der Massnahme zur Erreichung des sozialpolitischen Ziels gegeben sein. Nach der Definition des Art. 2 Abs. 2 der RL 97/80 über die Beweislast liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, „wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren einen wesentlich höheren Anteil der Angehörigen eines Geschlechts benachteiligen, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind angemessen und notwendig und sind durch nicht auf das Geschlecht bezogene sachliche Gründe gerechtfertigt.“

¹⁶ Vgl. Nachweise bei Lenz, (Fn. 11), RN 19 zu Art. 141.

¹⁷ Vgl. auch schon die entsprechende Rechtsprechung: EuGH, Rs. C-262/88, Slg. 1990, I-1889, RN 12, Barber EuGH, Rs. C-457/93, Slg. 1996, I-243, RN 21, Lewark. Vgl. zu der zeitlichen Beschränkung der Geltendmachung von Forderungen auf dem Gebiet der betrieblichen Renten EuGH, Rs. 262/88, Slg. 1990, I-1889, Barber. Zur Präzisierung des Anwendungsbereichs dieser zeitlichen Beschränkung EuGH, Rs. C-57/93, Slg. 1994, I-4541, Vroege; EuGH, Rs. C-128/93, Slg. 1994, I-4583, Fisscher; EuGH, Rs. C-435/93, Slg. 1996, I-5223, Dietz; EuGH, Rs. C-50/99, Urteil vom 25.5.2000, Podesta.

¹⁸ Neben den rechtlichen Grundlagen gibt es mehrere auf politischer Ebene angesiedelte Programme, Aktionen und Massnahmen, um die Gleichbehandlung von Männern und Frauen in der EU zu verwirklichen, auf die hier aber nicht eingegangen werden kann. Ein Überblick über die Programme im Bereich der Gleichbehandlung findet sich unter: <http://europa.eu.int/scadplus/leg/de/s02205.htm>, eine Kurzdarstellung des Europäischen Parlaments zur Gleichstellung unter www.europarl.eu.int/dg4/factsheets/de/4_8_7.htm, eine Zusammenfassung der Arbeiten des Ausschusses für die Rechte der Frau (den es als ständigen Ausschuss seit 1984 gibt) 1994-1999 unter www.europarl.eu.int/dg4/wkdocs/femm/105a/105adesum.htm Vgl. auch Melanie Piepenschneider (Hrsg.), Frauenpolitik in der Europäischen Union, Nomos Verlagsges., Baden-Baden, 1996.

¹⁹ Die erste im Bereich der Gleichbehandlung von Frauen und Männern erlassene Richtlinie betraf allerdings ebenfalls den Grundsatz des gleichen Entgelts: Die **RL 75/117** sollte letztlich Art. 119 aEGV präzisieren und die tatsächliche Durchführung des Grundsatzes sicherstellen. Vgl. Currall, (Fn. 1), RN 10 zu Art. 119. Die Richtlinie spricht in Art. 1 präzisierend von der Beseitigung jeder Diskriminierung bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit. Da sich der Inhalt dieser Richtlinie weitgehend deckt mit der in Art. 141 enthaltenen Regelung, hat diese Richtlinie nur noch begrenzte Bedeutung in der Rechtsprechung des Gerichtshofs, vgl. Astrid Epiney/Nora Refaël, (Fn. 12), S. 405.

Dienst- oder Arbeitsverhältnisse.²⁰ Zur Sicherstellung dieses Ziels sind nach Art. 2 Abs. 1 unmittelbare und mittelbare Diskriminierungen in diesem Bereich untersagt.

Neben einem effektiven Rechtsschutz müssen die MS im Falle der Verletzung dieses Diskriminierungsverbots auch für eine angemessene Entschädigung sorgen²¹; ein entsprechender zivilrechtlicher Schadenersatzanspruch setzt zudem kein Verschulden oder Fehlen von Rechtfertigungsgründen voraus²².

Art. 2 Abs. 2 der RL 76/207 sieht Ausnahmen von diesem Grundsatz vor: Die Mitgliedstaaten können berufliche Tätigkeiten und ggf. die dazu erforderliche Ausbildung, für die das Geschlecht aufgrund ihrer Art oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine unabdingbare Voraussetzung darstellt, vom Anwendungsbereich der RL ausschließen.

Darunter fallen laut der Rechtsprechung z.B. die Tätigkeit eines Aufsehers und Chefaufsehers in Haftanstalten²³ und bestimmte Tätigkeiten der Polizei im Falle schwerer innerer Unruhen²⁴, nicht hingegen der generelle Ausschluss von Frauen vom bewaffneten Dienst in der Armee²⁵, könne Art. 2 Abs. 2 RL 76/207 doch auf der Grundlage einer engen Auslegung als Ausnahmebestimmung nur spezifische Tätigkeiten betreffen.²⁶ Eine solche spezifische Tätigkeit wurde hingegen in Bezug auf die Elitetruppe der Royal Marines bejaht²⁷: Diese stelle eine spezielle Kampfeinheit mit besonderen Anforderungen und Aufgaben dar, die auf der Interoperabilität (allseitige Verwendbarkeit) aller Angehörigen (inklusive der Köche) beruht.²⁸ Interessanterweise wies der Gerichtshof in diesem Zusammenhang auch auf den den Mitgliedstaaten bei der Bestimmung des Inhalts der für die öffentliche Sicherheit maßgeblichen Faktoren zustehenden Ermessensspielraum hin. Die Stichhaltigkeit der Argumentation lässt sich jedoch durchaus hinterfragen: Es ging ja an sich nicht um die Frage, welche Anforderungen bestimmte Personen nun erfüllen müssen, um einer für die öffentliche Sicherheit oder Verteidigung zuständigen Truppe angehören zu können, sondern um den allgemeinen Ausschluss von Frauen – allein aufgrund des Geschlechts – von dieser Truppe. Dann aber drängt sich die Frage auf, ob dieses Kriterium denn entscheidend sein darf – dies bedeutete, dass der Nachweis zu erbringen wäre, dass tatsächlich das Geschlecht als solches unabdingbare Voraussetzung für den Dienst in der Eliteeinheit darstellt – oder ob es nicht vielmehr um bestimmte psychische und physische Anforderungen geht²⁹. Letztlich verlangte damit der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine Präzisierung der genauen Anforderungen an die Mitglieder einer solchen Elitetruppe, womit auch die in diesem Zusammenhang teilweise vorgebrachten eher diffusen Argumenten gegen die grundsätzliche Verwendbarkeit von Frauen³⁰ etwas an Transparenz gewinnen könnten.

²⁰ EuGH, Rs. 248/83, Slg. 1985, 1459.

²¹ EuGH, Rs. 14/83, Slg. 1984, 1891, von Colson und Kamann.

²² EuGH, Rs. C-177/88, Slg. 1990, I-3941, Dekker. S. zu den Erfordernissen in Bezug auf die Durchsetzung der gewährten Rechte noch unten III.2.

²³ EuGH, Rs. 318/86, Slg. 1988, 3559.

²⁴ EuGH, Rs. 222/84, Slg. 1986, 1651, Johnston.

²⁵ EuGH, Rs. C-285/98, Urteil vom 11.02.2000, Kreil.

²⁶ Kritisch dazu aus kompetenzrechtlicher Sicht: Torsten Stein, EuZW 7/2000, S. 213. Der Autor hätte sich mehr Zurückhaltung des EuGH gewünscht, da der Bereich Verteidigung und Organisation der Streitkräfte in der Zuständigkeit der einzelnen MS liege und es sich somit um eine nationale Entscheidung handle, ob Frauen zum Dienst mit der Waffe zugelassen würden oder nicht. Anderer Ansicht: Jörn Axel Kämmerer, EuR, Heft 1, 2000, S. 110 (s. in diesem Beitrag ein Kurzüberblick zu "Wehrpflicht, Wahlrecht und Gleichheit der Geschlechter", S. 103 f.). Vgl. des weiteren zur Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts auf Sachverhalte mit verteidigungspolitischen Bezug: Carsten Stahn, EuGRZ 2000, Heft 5-6, S. 121; Rudolf Streinz, DVBl. 2000, 585 (588).

²⁷ EuGH, Rs. C-273/97, Urteil vom 26.10.1999, Sirdar.

²⁸ S. zur Begründung die Schlussanträge des GA A. La Pergola, EuGRZ 1999/665, RN 7 und 33.

²⁹ Insofern dürfte der Satz „Frauen sind bei den Royal Marines nicht allseitig verwendbar“ (Bericht vom 10. Juni 1994, Neue Einstellungspolitik für Frauen in den Streitkräften – Auswirkung auf die Royal Marines, zitiert in EuGRZ 1999, S. 678, RN 7) als solcher kaum nachvollziehbar sein. Es ist ja grundsätzlich möglich, dass geeignete Frauen diesen Dienst ebensogut erfüllen könnten wie Männer (auch da wird schließlich eine Auswahl getroffen).

³⁰ Wie etwa die Schutzbedürftigkeit und Unfähigkeit der Frauen und die angeblich daraus entstehende Gefährdung der männlichen Soldaten (s. dazu J. A. Kämmerer, (Fn. 26), S. 106, der Autor führt weitere

Eine andere Ausnahme vom Grundsatz der Gleichbehandlung sieht Art. 2 Abs. 4 RL 76/207 vor: Hier geht es um solche (mitgliedstaatlichen) Maßnahmen, die die Förderung der Chancengleichheit zum Gegenstand haben, so dass sich die (gemeinschaftsrechtliche) Zulässigkeit von „positiven Diskriminierungen“³¹ an dieser Bestimmung (im Zusammenhang mit Art. 2 Abs. 1 RL 76/207) orientieren muss.

Nachdem der EuGH zunächst offenbar gewisse „ergebnisbezogene“ Maßnahmen schon von vornherein vom Anwendungsbereich dieser Bestimmung ausschließen wollte³², legt die neuere Rechtsprechung den (überzeugenderen) Ansatz zugrunde, dass spezifische „Bevorzugungen“ des untervertretenen grundsätzlich von der Ausnahmebestimmung des Art. 2 Abs. 4 RL 76/207 erfasst werden können, jedoch – etwa durch sog. „Öffnungsklauseln“ – ihre Verhältnismäßigkeit sichergestellt werden müsse³³.

In Ergänzung zur RL 76/207 wurde die **RL 86/613**³⁴ erlassen. Sie bezweckt die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit auch in der Landwirtschaft ausüben, sowie den Mutterschutz.

Zwei weitere Richtlinien befassen sich mit der Gleichbehandlung im Rahmen der **sozialen Sicherheit**:

- **RL 79/7**³⁵ hat zum Ziel, die Gleichbehandlung der Erwerbstätigen (sowie der im Ruhestand befindlichen oder arbeitsunfähigen Arbeitnehmer und Selbständigen) im Bereich der gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit (Schutz gegen die Risiken Krankheit, Alter, Invalidität, Arbeitsunfähigkeit, Berufskrankheit und Arbeitslosigkeit) zu verwirklichen, insbesondere betreffend den Zugang zu den Systemen, die Beitragspflicht und die Berechnung der Beiträge und Leistungen.
- Die **RL 86/378** betreffend die Gleichbehandlung bei betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit greift die Grundsätze der RL 79/7 für die betrieblichen Systeme der sozialen Sicherheit auf.

Im Bereich des „Familienlebens“ ist auf zwei Richtlinien hinzuweisen:

- Die **RL 92/85**³⁶ über den Schutz von Schwangeren, Wöchnerinnen und stillenden Müttern hat den Gesundheitsschutz und die Sicherheit des genannten Personenkreises am Arbeitsplatz sowie bestimmte Rechte schwangerer Arbeitnehmerinnen zum

Möglichkeiten an und schliesst, dass letztlich kein überzeugendes Motiv für den Ausschluss von Frauen vom Dienst an der Waffe existiert.) Dem Erfordernis einer homogenen Kampftruppe zwecks Erhaltung der Schlagkraft könnte auch durch Bildung einer reinen Frauentruppe Rechnung getragen werden.

³¹ Zum Begriff Astrid Epiney, Möglichkeiten und Grenzen „positiver Diskriminierung“ im europäischen Gemeinschaftsrecht, FS Bernhard Schnyder, 1995, 205 (207 f.).

³² EuGH, Rs. C-450/93, Slg. 1995, I-3051, Kalanke. Zur Problematik dieser Entscheidung Astrid Epiney/Nora Refaël, Chancengleichheit: ein teilbarer Begriff? Zur Zulässigkeit von „Bevorzugungsregeln“ im Anschluß an das Urteil des EuGH in der Rs. 450/93 - *Kalanke*, AJP 1996, S. 179 ff.

³³ EuGH, Rs. C-409/95, Slg. 1997, I-6363, Marschall; EuGH, Rs. C-158/97, Urteil vom 28. März 2000, Badeck. Letztlich bedeutet diese Rechtsprechung eine (teilweise) Relativierung bzw. Änderung der Rechtsprechung in Bezug auf den Fall Kalanke, vgl. schon Astrid Epiney, Neuere Tendenzen der Rechtsentwicklung in der EU, SZIER 1998, 371 (383 ff.).

³⁴ ABl. L 359 vom 19.12.1986, S. 56.

³⁵ RL zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit, ABl. L 6 vom 10.01.1979.

³⁶ ABl. L 348 vom 28.11.1992. Der Bericht der Kommission zur Durchführung der RL vom 15.03.1999 ist unter KOM(1999) 100 endg. zu finden.

Gegenstand. Der Anwendungsbereich der Richtlinie erstreckt sich auf alle Bereiche und Berufe und ist zudem unabhängig davon, ob die Frauen in einem unbefristeten oder befristeten Arbeitsverhältnis stehen. In materieller Hinsicht sind der verstärkte Kündigungsschutz für Schwangere oder Frauen im Mutterschaftsurlaub, denen nicht gekündigt werden darf, außer aus Gründen, die nicht mit der Schwangerschaft im Zusammenhang stehen, und der Anspruch auf Mutterschaftsurlaub, der mindestens 14 Wochen betragen muss, von besonderer Bedeutung³⁷.

- Die **RL 96/34** zur Rahmenvereinbarung über Elternurlaub³⁸ gewährt Männern und Frauen ein individuelles Recht auf einen mindestens dreimonatigen Elternurlaub. Indem dieses Recht beiden Elternteilen zusteht und nicht auf den andern Elternteil übertragbar ist, soll (auch) die gleichmäßigere Verteilung der Familienaufgaben auf beide Geschlechter gefördert werden.

Schließlich ist auf die **Richtlinie 97/80** über die Umkehr der Beweislast bei Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts hinzuweisen. Diese soll die Wahrnehmung und Durchsetzung des Rechts auf Nichtdiskriminierung aufgrund des Geschlechts durch eine Erleichterung bzw. Umkehrung der Beweislast bei den entsprechenden Klagen verbessern. Insbesondere müssen Personen, die sich durch die Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für beschwert halten, beim Gericht Tatsachen, die eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung vermuten lassen, nur noch glaubhaft machen; es obliegt in der Folge dem Beklagten, zu beweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat.³⁹

III. Zwischen mitgliedstaatlicher Autonomie und Effektivität des Gemeinschaftsrechts: zu den Grundsätzen der effektiven Anwendung der Gleichbehandlung von Mann und Frau

Das Problem der effektiven Anwendung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben durch die Mitgliedstaaten stellt sich (natürlich) grundsätzlich in allen Bereichen, in denen die Mitgliedstaaten mit der Umsetzung und/oder dem Vollzug gemeinschaftsrechtlicher

³⁷ In den MS bestehen allerdings sehr unterschiedliche Bestimmungen zur Höhe und dem Zeitraum des Entgelts, das die Frauen im Mutterschaftsurlaub erhalten. Diskrepanzen im Schutzniveau ergeben sich auch aus dem Verweis der Richtlinie auf das innerstaatliche Recht, wenn es um die Definition der Begriffe „schwangere Arbeitnehmerin, Wöchnerin, stillende Arbeitnehmerin“ geht, vgl. KOM (1999) 100 endg., S. 22. So umfasst der Begriff der Wöchnerin Frauen ab zwei Monaten nach der Entbindung (Griechenland) bis zu sechs Monaten nach der Entbindung (Vereinigtes Königreich). In Bezug auf die „stillende Arbeitnehmerin“ werden Stillzeiten von einem halben Jahr (Irland) bis zu einem Jahr (Griechenland) anerkannt. Diese Unterschiede haben zur Folge, dass der persönliche Anwendungsbereich der RL in den MS variiert.

³⁸ ABl. L 145 vom 19.06.1996, Richtlinie des Rates vom 3. Juni 1996 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Elternurlaub.

³⁹ Hinzudeuten ist in diesem Zusammenhang auf den Umstand, dass das schweizerische Gleichstellungsgesetz vom 1. Juli 1996 (SR 151.1, Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann, GLG) in Art. 6 eine entsprechende Regelung kennt.

Vorschriften betraut sind. Daher sollen im Folgenden – bevor auf die spezifischen Aspekte des (sekundären) Gleichbehandlungsrechts eingegangen wird (2.) – zunächst ein Überblick über die allgemeinen diesbezüglichen Grundsätze gegeben werden (1.).

1. Grundlagen

Vor dem Hintergrund, dass die effektive Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts auf vielerlei Weise insofern von den Mitgliedstaaten abhängig ist, als diese entsprechende Maßnahmen ergreifen müssen, lässt sich ein gewisses Spannungsverhältnis zwischen dem *Vorrang des Gemeinschaftsrechts* einerseits und der *mitgliedstaatlichen Autonomie* andererseits ausmachen: Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts impliziert, dass dieses vorrangig und vollständig zur Anwendung kommen muss. Das Stichwort in diesem Zusammenhang ist die effektive Anwendung des Gemeinschaftsrechts. Gleichzeitig aber sind die Mitgliedstaaten in den Bereichen, in denen kein gemeinschaftliches Sekundärrecht besteht, autonom; sie können diejenigen Politiken verfolgen, die ihren eigenen Konzeptionen und Zielvorstellungen entsprechen.

Auf dieser Grundlage fragt es sich, welche Grenzen das Gemeinschaftsrecht der mitgliedstaatlichen Autonomie bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts setzt. Ausgehend von den verschiedenen möglichen Problemstellungen und der diesbezüglichen Rechtsprechung des EuGH können hier vier Fallgestaltungen unterschieden werden:

a) Unmittelbare Wirkung

Zunächst können primär- oder sekundärrechtliche Bestimmungen in den Mitgliedstaaten unmittelbare Wirkung entfalten. Neben dem schon erwähnten Art. 141 Abs. 1 EGV⁴⁰ ist dieser Grundsatz in unserem Zusammenhang in erster Linie bei der Frage der unmittelbaren Wirkung von Richtlinienbestimmungen von Bedeutung.

So ist etwa Art. 4 Abs. 1 RL 79/7, der den Fortfall jeglicher Diskriminierungen betreffend den Anwendungsbereich und den Zugang zu den Systemen, die Beitragspflicht und die Berechnung der Beiträge und der Leistungen vorsieht, unmittelbar wirksam, so dass sich eine betroffene Person seit dem 23.12.1984 auf diese Bestimmung berufen kann, um die Anwendung aller mit dieser Bestimmung unvereinbaren innerstaatlichen Vorschriften auszuschließen und ggf. die Anwendung der „vorteilhafteren“ Regelung zu verlangen.⁴¹

Im Einzelnen mussten auf dieser Grundlage z.B. nationale Vorschriften außer Anwendung gelassen werden,

- die den Anspruch auf eine Leistung davon abhängig machen, dass der Betroffene zuvor eine andere, inzwischen abgeschaffte Leistung beantragt hatte, die an eine weibliche Arbeitnehmer diskriminierende Bedingung geknüpft war.⁴²

⁴⁰ S.o.

⁴¹ Vgl. EuGH, Rs. 286/85, Slg. 1987, 1453, McDermott und Cotter I; EuGH, Rs. 384/85, Slg. 1987, 2865, Borrie Clarke; EuGH, Rs. 102/88, Slg. 1989, 4311, Ruzius-Wilbrink.

⁴² EuGH, Rs. C-410/92, Slg. 1994, I-5483, Johnson.

- die zur Verlängerung der Wirkungen einer mit Art. 4 Abs. 1 unvereinbaren innerstaatlichen Vorschrift über den Zeitpunkt der Umsetzungsfrist hinaus führen.⁴³
- die den Versicherten bei Arbeitsunfähigkeit ein soziales Minimum gewährleisten, soweit sie eine Ausnahme von diesem Grundsatz für diejenigen Versicherten vorsehen, die zuvor eine Teilzeitbeschäftigung ausgeübt haben, und die den Betrag der Leistung auf den vorher erzielten Lohn begrenzen, wenn diese Massnahme wesentlich mehr Frauen als Männer trifft, es sei denn, diese Regelung sei durch objektive Faktoren, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben, gerechtfertigt.⁴⁴
- die nach der abgelaufenen Umsetzungsfrist Ausgleichszahlungen vorsehen für Männer, die ihren Anspruch, für ihre als unterhaltsberechtigter geltende Frau einen Zuschlag zu ihren Sozialleistungen zu erhalten, verloren haben, weil eine tatsächliche Abhängigkeit nicht nachgewiesen werden kann, für Frauen in derselben familiären Situation jedoch nicht. In einem solchen Fall haben Frauen in derselben Situation selbst dann Anspruch auf die gleichen Zahlungen, wenn dies gegen ein innerstaatliches Verbot der ungerechtfertigten Bereicherung verstösst.⁴⁵
- die eine unter Art. 3 Abs. 1 fallende Leistung nur verheirateten Männern, die mit ihrer Ehefrau zusammenleben oder von ihr Unterhalt beziehen, zugestehen, nicht aber Frauen in derselben Situation.⁴⁶
- die eine vorzeitige Alterspension wegen Erwerbsunfähigkeit Männern und Frauen hauptsächlich aus Haushaltsgründen von einem unterschiedlichen Alter an gewähren.⁴⁷

b) Anforderungen an die Umsetzung von Richtlinien

Die Umsetzung der Richtlinien muss den diesbezüglichen gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen in Bezug auf Rechtssicherheit und Rechtsklarheit genügen⁴⁸.

Im Bereich des Gleichstellungsrechts ist in erster Linie auf ein Urteil zu Art. 3 RL 79/7 hinzuweisen: Nach dieser Bestimmung fällt eine Leistung nur dann in den Anwendungsbereich der RL, wenn sie in ein gesetzliches System des Schutzes gegen eines der aufgeführten Risiken einzuordnen ist oder eine Sozialhilfe darstellt, die ein solches System ergänzt oder ersetzen soll. Umfasst werden alle Leistungen, die im weiten Sinn zu einem der genannten Systeme zählen. Damit steht es nicht in Einklang, wenn ein Mitgliedstaat durch formale Änderungen die bestehenden unter die Richtlinie fallenden Leistungen ihrem Geltungsbereich entziehen würde. Beispielsweise kann eine Leistung, die Teil eines gesetzlichen Schutzes gegen Invalidität ist, nicht deshalb vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen werden, weil sie nicht unmittelbar dem Behinderten, sondern einem Dritten (Betreuer) gewährt wird.⁴⁹

⁴³ EuGH, Rs. 384/85, Slg. 1987, 2865, Borrie Clarke.

⁴⁴ EuGH, Rs. 102/88, Slg. 1989, 4311, Ruzius-Wilbrink. In der Rs. C-317/93, Slg. 1995, I-4625, Nolte, wo es um den Ausschluss der geringfügigen Beschäftigten von der obligatorischen Renten- und Altersversicherung ging und erheblich mehr Frauen von dieser Regelung betroffen waren als Männer, versties dies nicht gegen Gemeinschaftsrecht, weil der nationale Gesetzgeber mit den fraglichen Vorschriften ein sozialpolitisches Ziel zu erreichen suchte, das mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts nichts zu tun hatte. Der MS wies nach, dass eine grosse Nachfrage nach geringfügigen Beschäftigten existierte und die einzige Förderungsmöglichkeit darin bestand, sie aus der Pflichtversicherung herauszunehmen.

⁴⁵ EuGH, Rs. 377/89, Slg. 1991, I-1155, McDermott und Cotter II.

⁴⁶ EuGH, Rs. 150/85, Slg. 1986, 1995, Drake.

⁴⁷ EuGH, Rs. C-104/98, Urteil vom 23.5.2000, Buchner. Die zeitlich begrenzte Aufrechterhaltung eines für Männer und Frauen unterschiedlichen Rentenalters kann auch nach Ablauf der Umsetzungsfrist der RL den Erlass von untrennbar mit dieser Ausnahmeregelung verbundenen Massnahmen erfordern. In casu fielen die nationalen Vorschriften jedoch nicht unter die in Art. 7 Abs. 1 der RL 79/7 vorgesehenen Ausnahmen, weil die Diskriminierung nicht objektiv notwendig war, um die Kohärenz zwischen der Altersrente und der vorzeitigen Alterspension wegen Erwerbsunfähigkeit zu gewährleisten. Zwar können die sozialen Schutzmassnahmen, die ein MS vorsehen möchte, von Haushaltserwägungen beeinflusst sein, aber diese stellen als solche kein mit der Sozialpolitik verfolgtes Ziel dar und können deshalb keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts rechtfertigen (vgl. EuGH, Rs. C-343/92, Slg. 1994, I-571, Roks).

⁴⁸ Vgl. dazu, allerdings mit Bezug auf den Bereich des Umweltrechts, in dem zu dieser Frage besonders viele Urteile des EuGH zu verzeichnen sind, *Ingolf Pernice*, Kriterien der normativen Umsetzung von Umwelttrichtlinien der EG im Lichte der Rechtsprechung des EuGH, EuR 1994, 325 ff.

⁴⁹ EuGH, Rs. 150/85, Slg. 1986, 1195, Drake.

c) Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung

Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts impliziert eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts⁵⁰, die sich auch auf verfahrensrechtliche Vorschriften der Mitgliedstaaten auswirken kann.

d) Sekundärrechtliche Verfahrensvorschriften

Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat in zahlreichen Sekundärrechtsakten auch Fragen der Durchführung des Gemeinschaftsrechts geregelt. Die einschlägigen Bestimmungen betreffen sehr unterschiedliche Bereiche; auf dem Gebiet der Gleichstellung geht es in erster Linie um einen effektiven Rechtsschutz, die Beweislastverteilung⁵¹ sowie um die Frage angemessenen Schadensersatzes⁵².

e) Art. 10 EGV („Gemeinschaftstreue“)

Aus Art. 10 EGV in Verbindung mit dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts ergibt sich ein gemeinschaftsrechtlicher Grundsatz, daß auch im Gefolge mitgliedstaatlichen Vollzugs die *effektive Anwendung des Gemeinschaftsrechts* gewährleistet sein muss. Dieses Prinzip findet seine Grundlage auch in der Funktionsfähigkeit der Union, ist doch nur unter dieser Voraussetzung eine Rechtsgemeinschaft denkbar. Letztlich steht gerade dieser Grundsatz aber mit dem Prinzip der *mitgliedstaatlichen Autonomie* bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts in einem *Spannungsverhältnis*, dem bei seiner Anwendung Rechnung getragen werden muß.

Der Gerichtshof hat das Erfordernis der effektiven Anwendung des Gemeinschaftsrechts mit der Formel zusammengefasst, daß das nationale Recht dann nicht herangezogen werden darf, wenn es die Verwirklichung der Gemeinschaftsregelung *praktisch unmöglich* macht und wenn es im Vergleich zu den Verfahren, in denen über gleichartige, rein nationale Sachverhalte entschieden wird, zu *Diskriminierungen* führt.⁵³ Diese Formel hat die

⁵⁰ Hierzu etwa Gil Carlos Rodríguez Iglesias, Zur richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts, FS Ulrich Everling, Baden-Baden 1995, 1213 ff.; Hans D. Jarass, Richtlinienkonforme bzw. EG-rechtskonforme Auslegung nationalen Rechts, EuR 1991, 211 ff.

⁵¹ Hierzu schon oben.

⁵² Vgl. hierzu im Einzelnen unten III.2.

⁵³ S. nur EuGH, Rs. 205-215/82, Slg. 1983, S. 2633, Rn. 22 f., Deutsche Milchkontor/Deutschland; EuGH, Rs. 210/87, Slg. 1988, S. 6177, Rn. 22, Padovani/Amministrazione delle Finanze dello Stato; EuGH, Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591, Rn. 24, Land Rheinland-Pfalz/Alcan Deutschland; EuGH, Rs. C-231/96, Edilizia Industriale Siderurgica Srl/Ministero delle Finanze, EuZW 1998, S. 664, Rn. 19. Aus der Literatur etwa Gil

Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Rückforderung zu Unrecht gezahlter Gemeinschaftsbeihilfen entwickelt; sie gilt aber auch dann, wenn innerstaatliche Stellen unmittelbar aus dem Gemeinschaftsrecht fließende Rechte zu verwirklichen haben. Darüber hinaus bildet sie einen Rahmen für die Entwicklung von Grundsätzen, nach denen sich der mitgliedstaatliche Vollzug dann richten soll, wenn das mitgliedstaatliche Recht nur eine unzulängliche Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts erlaubt. Leitmotiv ist in jedem Fall, daß die mitgliedstaatliche Autonomie immer nur soweit gehen darf, als die effektive Anwendung des Gemeinschaftsrechts nicht unterlaufen wird.

Diese Grundsätze finden auch im Zusammenhang mit der Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes, z.B. bei der Frage der Anwendbarkeit nationaler Ausschlussfristen⁵⁴ oder des Rechts auf vorläufigen Rechtsschutz⁵⁵, Anwendung.

2. Insbesondere: zur effektiven Durchsetzung des gemeinschaftlichen Gleichstellungsrechts

Die gemeinschaftlichen Rechtsakte im Bereich der Gleichstellung von Mann und Frau enthalten verschiedene Anforderungen an die Art und Weise der Anwendung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben auf mitgliedstaatlicher Ebene, die im Folgenden unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH im Einzelnen betrachtet werden sollen. Daneben stehen aber auch immer wieder Konstellationen zur Debatte, bei denen aufgrund in den Richtlinien nicht ausdrücklich erwähnter Umstände eine effektive Anwendung der gemeinschaftlichen Grundsätze fraglich ist.

M.a.W. geht es hier also um die unter III.1.d) angesprochene Kategorie gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben für ihre mitgliedstaatliche Durchführung und um die aus dem allgemeinen Grundsatz des Art. 10 EGV folgende Pflicht der Mitgliedstaaten, eine effektive Anwendung des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen.

In Anknüpfung an die sekundärrechtlichen Vorgaben und die Rechtsprechung des EuGH geht es im Zusammenhang mit der effektiven Durchsetzung des Gleichbehandlungsrechts in erster Linie um zwei Problemkreise: effektiver Rechtsschutz (a) und Haftungsvoraussetzungen und –folgen im Falle eines Verstoßes gegen die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben (b).

a) Effektiver Rechtsschutz

Carlos Rodríguez Iglesias, Zu den Grenzen der verfahrensrechtlichen Autonomie der Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts, EuGRZ 1997, 289 ff.; umfassend Stefan Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, 1999, 108 ff.

⁵⁴ EuGH, Rs. C-231/96, EuZW 1998, 664, Edilizia Industriale Siderurgica/Ministero delle Finanze.

⁵⁵ EuGH, Rs. C-213/89, Slg. 1990, I-2433, The Queen/Factortame.

Von zentraler Bedeutung ist zweifellos der Grundsatz der Gewährung effektiven Rechtsschutzes, der – abgesehen von der RL 75/117 – in allen Gleichstellungsrichtlinien in weitgehend paralleler Formulierung enthalten ist.

„Die Mitgliedstaaten erlassen die innerstaatlichen Vorschriften, die notwendig sind, damit jeder, der sich wegen Nichtanwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung für beschwert hält, nach etwaiger Befassung anderer zuständiger Stellen seine Rechte gerichtlich geltend machen kann.“⁵⁶

Den Mitgliedstaaten steht es grundsätzlich frei, wie sie einen effektiven Rechtsschutz garantieren wollen; allerdings sind sie auch hier an die schon erwähnten Grundsätze der Nichtdiskriminierung und der praktischen Wirksamkeit gebunden⁵⁷.

Die Gewährung effektiven Rechtsschutzes weist verschiedene Aspekte auf:

aa) Grundsatz

Der Zugang zu den nationalen Verfahren darf nicht so (einschränkend) geregelt sein, dass im Ergebnis eine Klage wegen Verletzung des Diskriminierungsverbots verunmöglicht wird. Dies impliziert – im Anwendungsbereich der RL 76/207 – nicht nur, dass in Bezug auf die während des Arbeitsverhältnisses aufgetretenen Diskriminierungen eine Klagemöglichkeit gegeben sein muss, sondern kann auch Auswirkungen auf die Zulässigkeit von Klagen in Bezug auf nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses auftretende Sachverhalte entfalten, dies jedenfalls dann, wenn der fehlende nachträgliche Rechtsschutz dazu führen kann, dass auch Diskriminierungen während des Arbeitsverhältnisses (z.B. aus Furcht vor „Vergeltungsmaßnahmen“) nicht geltend gemacht werden. Denn dann ist die Effektivität des Rechtsschutzes eben gerade nicht gegeben.

Daher ist etwa die dem englischen Recht zu entnehmende Beschränkung der Rügemöglichkeit (nur) solcher Diskriminierungen, die während des Arbeitsverhältnisses auftreten, zumindest nicht in jedem Fall anwendbar⁵⁸. Hintergrund dieses Falles war folgende Situation: Die Klägerin des Ausgangsrechtsstreits (Frau Coote) hatte gegen ihren ehemaligen Arbeitgeber eine Kündigungsschutzklage mit der Begründung erhoben, sie sei wegen ihrer Schwangerschaft entlassen worden; der Rechtsstreit endete mit einem Vergleich. Nachfolgend wollte die Klägerin ihren Anspruch auf Ausstellung eines Arbeitszeugnisses gerichtlich durchsetzen mit der Begründung, ihr ehemaliger Arbeitgeber verweigere ihr dieses im Gefolge ihrer vorherigen Klage. Auf der Grundlage der britischen Gesetzgebung hätte die Klage als unzulässig abgewiesen werden müssen, da die Diskriminierung erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstanden sei. Der EuGH hielt hingegen fest, dass hier eben auch eine Diskriminierung vorliege, die im

⁵⁶ Vgl. Art. 6 RL 76/207 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen; Art. 6 RL 79/7 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit; Art. 10 RL 86/378 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit; Art. 9 RL 86/613 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit - auch in der Landwirtschaft - ausüben, sowie über den Mutterschutz; Art. 12 RL 92/85 über die Durchführung von Massnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz.

⁵⁷ Oben III.1.e). Diese wurden im Übrigen nunmehr auch ausdrücklich in Art. 2 Abs. 2 RL 86/378 durch die Änderungsrichtlinie 96/97 in Bezug auf nationale Fristen formuliert.

⁵⁸ EuGH, Rs. C-185/97, Slg. 1998, I-5199, Coote.

Zusammenhang mit einer Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts stehe, so dass der Anwendungsbereich der Richtlinie betroffen sei.

bb) Verfahrensvorschriften

Ein effektiver Rechtsschutz ist nur unter der Voraussetzung gegeben, dass auch das gerichtliche Verfahren so ausgestaltet ist, dass die KlägerInnen die ihnen zustehenden Ansprüche grundsätzlich geltend machen können und hieran nicht durch Verfahrensvorschriften irgendwelcher Art gehindert werden. Dieser Grundsatz kann z.B. in den Bereichen der Regelung der *Beweiskraft* bestimmter Urkunden oder aber derjenigen der *Beweislast* Auswirkungen entfalten und im Ergebnis dazu führen, dass die entsprechenden nationalen Vorschriften außer Anwendung gelassen werden müssen.

So vermag etwa der Fall Johnston⁵⁹ die Implikationen für nationale Vorschriften über die Beweiskraft zu illustrieren: In Großbritannien trugen die Polizisten im Allgemeinen bei der Ausübung ihres Dienstes keine Schusswaffen. Wegen der vielen Anschläge auf Polizisten in Nordirland verfügte der Chief Constable, dass die Männer Schusswaffen tragen sollten, während die Frauen nicht mit Schusswaffen ausgerüstet wurden und auch keine Ausbildung im Gebrauch solcher Waffen erhalten sollten. Er war zudem der Ansicht, die Zahl der in der Royal Ulster Polizei tätigen Frauen reiche zur Wahrnehmung der spezifischen Aufgaben, die dem weiblichen Personal im allgemeinen zugewiesen waren, aus. Daher wurden Frauen nur noch dann Verträge angeboten oder verlängert, wenn es für die Erfüllung solcher „weiblichen“ Aufgaben erforderlich war. Der Chief Constable lehnte aus diesen Gründen die Verlängerung des Vertrages von Marguerite Johnston, die schon sechs Jahre unbewaffnet im Dienst der RUC stand, ab. Sie erhob Klage. Im Verfahren vor dem Industrial Tribunal legte der Chief Constable eine Bescheinigung des Secretary of State vor. Der Artikel 53 der Sex Discrimination Order bestimmte, dass eine Handlung, die zur Aufrechterhaltung der Staatssicherheit oder zum Schutz der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung vorgenommen wird, nicht rechtswidrig sei. Eine vom Secretary of State unterzeichnete Bescheinigung, dass eine Handlung zur Verfolgung dieser Zwecke vorgenommen worden sei, stelle zudem den *unwiderleglichen Beweis* dar für die Erfüllung dieser Voraussetzungen. Diese Bestimmung verstieß gegen Art. 6 der RL 76/207, da sie dem Einzelnen die Möglichkeit nimmt, die in der Richtlinie anerkannten Rechte gerichtlich geltend zu machen, kommt doch der amtlichen Bescheinigung die Wirkung eines unwiderleglichen Beweises zu.

Für die Implikationen der genannten Grundsätze auf dem Gebiet von Beweislastregelungen⁶⁰ ist der Fall Danfoss⁶¹ sehr aussagekräftig: Wenn in einem Unternehmen ein Entlohnungssystem angewandt wird, dem jede Durchschaubarkeit fehlt, weil die Kriterien für die Zuerkennung von individuellen Zulagen zu den Mindestlöhnen nicht offengelegt werden, so wird es für eine Arbeitnehmerin, die einen tieferen Lohn erhält als ihre männlichen Kollegen, die die gleiche Arbeit ausführen, praktisch unmöglich, den Beweis für ihre Benachteiligung zu erbringen. Der EuGH hielt deshalb unter Auslegung des Art. 6 der RL 75/117 über die Lohnungleichheit fest, dass die „MS nach Massgabe ihrer innerstaatlichen Verhältnisse und ihrer Rechtssysteme die Massnahmen treffen müssen, die erforderlich sind, um die Anwendung dieses Grundsatzes zu gewährleisten“. Das Bemühen um Effektivität, das der Richtlinie zugrunde liegt, muss dazu führen, diese dahin auszulegen, dass sie „Änderungen der nationalen Beweislastregeln in den Sonderfällen impliziert, in denen solche Änderungen für die wirksame Durchführung des Gleichheitsgrundsatzes unerlässlich sind“⁶². Wenn in einem Unternehmen ein Entlohnungssystem angewandt wird, dem jede Durchschaubarkeit fehlt, dann obliegt also dem Arbeitgeber der Nachweis, dass seine Lohnpolitik nichtdiskriminierend ist, sofern die Arbeitnehmerin auf der Grundlage einer relativ grossen Zahl von Arbeitnehmenden das durchschnittlich tiefere Entgelt der Arbeitnehmerinnen belegen kann. Ansonsten würde die mangelnde Durchschaubarkeit jede Nachprüfung seitens der nationalen

⁵⁹ EuGH, Rs. 222/84, Slg. 1986, 1651, Marguerite Johnston.

⁶⁰ Allerdings führt hier die bis zum 1.1.2001 umzusetzende RL 97/80 über die Beweislast bei Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts zu Klarstellungen, s.o.

⁶¹ EuGH, Rs. 109/88, Slg. 1989, 3199, Danfoss.

⁶² a.a.O., RN 14, 3226.

Gerichte verunmöglichen und die Arbeitnehmerinnen könnten nie den Beweis für ihre Benachteiligung erbringen.

cc) Klagefristen und zeitliche Anspruchsbegrenzungen

Die Festsetzung angemessener Fristen dient dem Ziel der Rechtssicherheit, indem die Rechtmäßigkeit von Verwaltungsentscheiden nicht auf unbestimmte Zeit in Frage gestellt werden soll. Es liegt denn auch grundsätzlich – als Ausfluss der Verfahrensautonomie – in der Kompetenz der Mitgliedstaaten, diesbezügliche Regelungen vorzusehen. Fristsetzungen vermögen auch den Voraussetzungen der praktischen Wirksamkeit der durch Gemeinschaftsrecht eingeräumten Rechte und der Nichtdiskriminierung (in dem Sinne, dass die Verfahrensmodalitäten für solche Rechte nicht ungünstiger sein dürfen als für gleichartige, das innerstaatliche Recht betreffende Klagen) grundsätzlich zu genügen.⁶³

Gleichwohl kann aber die Ausgestaltung der Fristsetzung im Einzelnen – ggf. in Verbindung mit anderen Elementen – dazu führen, dass die Einzelnen ihre Rechte nicht effektiv geltend machen können und damit den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts nicht entsprochen wird. Im Einzelfall kann die Beurteilung, ob dies der Fall ist oder nicht, aber durchaus auf Schwierigkeiten stoßen, was durch die folgenden Fallgestaltungen illustriert werden kann:

- Falls ein Mitgliedstaat eine Richtlinie (noch) nicht umgesetzt hat, kann in Bezug auf die Geltendmachung eines sich aus einer unmittelbar wirksamen Richtlinienbestimmung ergebenden Anspruchs der Zulässigkeit einer diesbezüglichen Klage nicht die Ablauf der Klagefrist entgegengesetzt werden⁶⁴. Denn in einem solchen Fall besteht in Bezug auf den Anspruch selbst und die auf seine Geltendmachung anzuwendenden Verfahrensvorschriften keine Rechtssicherheit, so dass die (sonst geltende) nationale Klagefrist nicht zu laufen beginnen kann. Entscheidend ist im Zusammenhang mit der Effektivität des Rechtsschutzes also auch, dass der Einzelne tatsächlich in die Lage versetzt wird, seine Rechte und die Möglichkeit ihrer (gerichtlichen) Durchsetzung zu kennen.
- Etwas anderes soll nach Ansicht des EuGH allerdings für nationale Vorschriften, die die Gewährung einer Leistung auf einen bestimmten Zeitraum vor Antragstellung begrenzen⁶⁵, gelten, denn hier ginge es ja gerade nicht um die Effektivität des

⁶³ EuGH, Rs. C-78/98, Urteil vom 16.5.2000, RN 35, Preston.

⁶⁴ EuGH, Rs. C-208/90, Slg. 1991, I-4269, Emmott.

⁶⁵ EuGH, Rs. C-338/91, Slg. 1993, I-5475, Steenhorst-Neerings. Der Sachverhalt war folgender: In den Niederlanden bestand nach dem Allg. Erwerbsunfähigkeitsgesetz (AAW) für Männer und unverheiratete Frauen nach Ablauf des ersten Jahres der Erwerbsunfähigkeit ein Leistungsanspruch bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres. 1979 wurde ein Gesetz erlassen, das diesen Anspruch auch für verheiratete Frauen vorsah, mit Ausnahme derjenigen, deren Erwerbsunfähigkeit vor dem 1. Oktober 1975 eingetreten war. Am 5. Januar 1988 wurde vom Centrale Raad van Beroep in mehreren Urteilen entschieden, dass dies eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstelle und schloss daraus, dass auch verheiratete Frauen, deren Arbeitsunfähigkeit vor dem 1. Oktober 1975 eingetreten war, seit dem Tag des Inkrafttretens des Gesetzes von 1979, also seit dem 1. Januar 1980, Anspruch auf eine Leistung aufgrund der AAW hätten. Gemäss Art. 25 Abs. 2 AAW kann die Leistungsgewährung frühestens ein Jahr vor Antragstellung beginnen. Frau Steenhorst-Neerings war seit 1963 Bezügerin einer IV Rente. Nach den Urteilen des Centrale Raad van

Rechtsschutzes, sondern um die Frage, für welchen Zeitraum denn die entsprechende Leistung zu gewähren sein, also um den Anspruchsinhalt.⁶⁶ Nationale Fristen seien also in Bezug auf die Geltendmachung von sich aus unmittelbar anwendbaren Richtlinienbestimmungen ergebenden Rechten nicht generell erst ab der korrekten Umsetzung heranzuziehen, sondern nur dann, wenn sie sich eben gerade auf den Aspekt des Zugang zu effektivem Rechtsschutzes beziehen.

Der EuGH dürfte also davon ausgehen, dass zwischen dem Zugang zu effektivem Rechtsschutz und dem Inhalt dessen, was mit dem Anspruch geltend gemacht wird, unterschieden werden soll. Fraglich bleibt allerdings, auf welchen rechtlichen Erwägungen diese Differenzierung beruht: Der formale Zugang zu gerichtlichem Rechtsschutz ist doch immer dann ineffektiv, wenn der geltend gemachte Anspruch (teilweise) unzulässig ist. Daher muss die Frage, ob der Rechtsschutz effektiv ist oder nicht, unter Berücksichtigung aller Elemente, inklusive derjenigen, die sich auf den Anspruchsinhalt beziehen, beantwortet werden. Wendet man diesen Grundsatz auf die Konstellation des Ausgangsfalles an, so fällt auf, dass die Richtlinie gerade nicht umgesetzt war, dass damit die Einzelnen eben gerade nicht hinreichend über ihre Rechte informiert waren und damit ggf. nicht in der Lage waren, diese geltend zu machen⁶⁷. Die verspätete Geltendmachung – mit der Folge des reduzierten Anspruchs – beruhte also (auch) auf der verspäteten Umsetzung. Dann aber dürfte es doch der Grundsatz der Effektivität des Rechtsschutzes auch bei einer solchen Fallkonstellation nahelegen, die nationale Frist für unanwendbar zu erklären, führt sie doch in Verbindung mit der durch die Nichtumsetzung gegebenen Rechtsunsicherheit dazu, dass die tatsächliche Tragweite des Gleichbehandlungsgebots sowie des diesbezüglichen Rechtsschutzes reduziert ist. Problematisch ist hier also m.a.W. nicht die Frist als solche, sondern ihre Anwendung in Verbindung mit der nicht erfolgten Umsetzung⁶⁸.

Beroep vom 5.1.88 stellte sie am 17.5.88 bei der Beklagten einen Antrag auf Gewährung einer Leistung nach der AAW. Diese wurde gewährt ab dem ein Jahr vor Antragstellung liegenden Zeitpunkt.

⁶⁶ Der EuGH hielt weiter fest, dass die Vorschrift der Begrenzung des Leistungsanspruchs auf eine bestimmte Periode vor Antragstellung einerseits den Anforderungen einer ordnungsgemässen Verwaltung entspringe, da man ansonsten gar nicht die Möglichkeit hätte, zu überprüfen, ob der Antragsteller die Voraussetzungen für eine Leistungsgewährung erfüllt oder nicht, und andererseits sei sie notwendig, um das finanzielle Gleichgewicht des in casu betroffenen Versicherungssystems zu erhalten.

⁶⁷ S. auch Steenhorst-Neerings, (Fn. 63), S. 5484, Punkt 3 (Argumentation der Kommission). Unzulässig ist auch eine nationale Verfahrensvorschrift, wonach ein Anspruch auf Anschluss an ein Betriebsrentensystem (aus dem Rentenansprüche hervorgehen) innerhalb von sechs Monaten nach dem Ende *jedes einzelnen* Arbeitsvertrages einzuklagen ist, auf den sich der Anspruch bezieht, sofern es sich um ein beständiges Beschäftigungsverhältnis handelt, das aus einer Kette befristeter Verträge hervorgeht, die in regelmässigen Abständen geschlossen wurden und dieselbe Beschäftigung betreffen, für die dasselbe Rentensystem gilt (so in RN 72 des Urteils vom 16.5.2000, Rs. C-78/98, Preston). Die Ausübung des Rechts aus Art. 141 wäre durch die Festsetzung des Beginns der Frist ab Ende jedes einzelnen Vertrages übermässig erschwert.

⁶⁸ Die Schlussanträge des GA Darmon gehen auch in diese Richtung, er leitet aus dem Urteil Emmott ab, dass die „wie auch immer gearteten Fristen des innerstaatlichen Rechts“ in einem Fall der nicht ordnungsgemässen Umsetzung der Richtlinie ruhen. Der Generalanwalt war ebenfalls der Ansicht, dass im Urteil Emmott das Klagerecht zwar vollständig versagt blieb, hier aber das Klagerecht hinsichtlich seiner zeitlichen Auswirkungen beschränkt ist, d.h. die Klägerin somit nur einen Teil der ihr durch Gemeinschaftsrecht verliehenen Ansprüche durchsetzen kann. A.a.O., S. 5491, Punkt 22. Der GA zitiert des weiteren einen Beitrag von E. Scyszczak, Common Market Law Review, 1992, S. 604: „In Emmott, by allowing the suspension of national procedural rules until a directive has been correctly transposed, the Court

- Begrenzungen in Bezug auf die zeitliche Wirkung eines geltend gemachten Anspruchs dürfen jedenfalls nicht den sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergebenden Anspruchsinhalt relativieren, ist doch hier (auch) die Effektivität des Rechtsschutzes und damit der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts betroffen. Daher ist z.B. die zeitliche Begrenzung des Anspruchs auf Zugang zu einem beruflichen Altersversorgungssystem nicht zulässig⁶⁹, könnte doch der Einzelne sein Recht auf Gleichbehandlung in diesem Bereich praktisch nicht durchsetzen.

Diese Begrenzung machte im Fall Magorrian und Cunningham⁷⁰ die Klage der beiden Psychiatriekrankenschwestern, die sich auf Art. 119 aEGV (neu 141)⁷¹ beriefen, praktisch unmöglich und begrenzte die unmittelbare Wirkung des Art. 141 EGV, wo weder der Gerichtshof noch das dem Vertrag über die EU beigefügte Protokoll Nr. 2⁷² eine solche Begrenzung vorsehen. Die Klägerinnen waren ab 1979, resp. 1980, nach mehr als 9, resp. 15 Jahren Vollzeitdienst als Mental Health Officers (Krankenschwestern in der Psychiatrie) in einem öffentlichen Gesundheitsdienst noch mehr als 10 Jahre teilzeitbeschäftigt in der Position als Stationsleiterinnen (also nicht mehr als MHO). Sie waren einem freiwilligen Rentensystem angeschlossen, das anstelle eines gesetzlichen Systems für Bedienstete des Gesundheitswesens und des Sozialdienstes errichtet worden war. Dieses System sah für Mental Health Officers (die definiert waren als in diesem Bereich tätige *Vollzeitmitarbeiter*) nach 20 Jahren Tätigkeit eine Verdoppelung der weiteren Dienstzeit für die Berechnung der Altersrente vor und zusätzlich einen Rentenanspruch schon ab 55 statt erst ab 60 Jahren. Das nationale Gericht hatte in einem Zwischenentscheid festgestellt, dass es sich um eine nichtgerechtfertigte Diskriminierung aufgrund des Geschlechts handelt, wenn eine Arbeitnehmerin ihre dienstrechtliche Stellung als MHO (und damit die Zusatzleistungen der Altersversorgung) nur deshalb verliert, weil sie Teilzeitdienst verrichtet, da erheblich weniger Frauen in diesem Bereich eine Vollzeittätigkeit ausübten als Männer. Der Ausschluss von Teilzeitbeschäftigten von einer Regelung, die einen Anspruch auf bestimmte Zusatzleistungen zur Altersversorgung verleiht ist somit unzulässig. Die Klägerinnen verlangten gestützt auf 119 aEGV die Berücksichtigung ihrer Dienstzeiten ab 08.04.1976⁷³ für die Berechnung der Zusatzleistungen. Nach innerstaatlichem Recht konnte das Beitrittsrecht nur für einen Zeitraum von 2 Jahren vor Klageerhebung zuerkannt werden. Der EuGH entschied, dies sei unzulässig, denn hier gehe es nicht um einen rückwirkenden Bezug der Zusatzleistungen, sondern um die Anerkennung des Anspruchs auf Zugang zu

of Justice has added another sanction to compel Member States into speedy compliance with the obligations contained in directives and in any subsequent infringement proceedings or preliminary rulings delivered by the Court....A Member State in default of its obligations may not rely on national law to deny individual rights in the national Courts.“

⁶⁹ EuGH, Rs. C-246/96, Slg. 1997, I-7173, Magorrian and Cunningham. S. auch EuGH, Rs. C-78/98, Urteil vom 16.5.2000, RN 42, Preston. Der Gerichtshof macht auch hier deutlich, dass eine nationale Vorschrift, nach der der Anspruch auf Anschluss an ein Betriebsrentensystem nur für einen Zeitraum von zwei Jahren vor Klageerhebung zuerkannt werden kann, nicht mit Gemeinschaftsrecht vereinbar ist.

⁷⁰ Fn. 67.

⁷¹ Leistungen aus einem Betriebsrentensystem stellen eine Vergütung dar, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer aufgrund des Dienstverhältnisses zahlt, deshalb fallen sie unter Art. 119 Abs. 2 aEGV (141 Abs. 2 nEGV). Vgl. EuGH, Rs. 170/84, Slg. 1986, 1607, Bilka.

⁷² Dieses Protokoll sieht eine zeitliche Einschränkung vor aufgrund des Urteils Barber, Rs. C-262/88, Slg. 1990, I-1889. Leistungen aufgrund eines Betriebsrentensystems gelten nicht als Entgelt, sofern und soweit sie auf Beschäftigungszeiten vor dem 17.05.1990 (Datum des Urteils Barber) zurückgeführt werden können, ausser wenn die Betroffenen schon rechtliche Schritte diesbezüglich eingeleitet haben. Diese zeitliche Beschränkung betrifft aber nur Diskriminierungen, die Arbeitgeber und Rentensysteme aufgrund der vorübergehenden Ausnahmeregelungen des auf Betriebsrentensysteme anwendbaren Gemeinschaftsrechts vernünftigerweise als zulässig ansehen konnten. Betreffend den *Anschluss* an solche Rentensysteme konnten sich gemäss dem Gerichtshof die Betroffenen nicht über die Anwendbarkeit von Art. 119 aEGV irren.

⁷³ Tag des Urteils Defrenne II, Rs. 43/75, Slg. 1976, 455. In diesem Urteil hat der EuGH erstmals entschieden, dass sich die Betroffenen auf den in Art. 119 aEGV aufgestellten Grundsatz der Gleichheit des Arbeitsentgelts vor den nationalen Gerichten berufen können und diese die Rechte schützen müssen, die diese Bestimmung den Einzelnen verleiht. Aus Gründen der Rechtssicherheit bestimmte der EuGH, dass Arbeitnehmer keine vor dem Datum dieses Urteils liegenden Ansprüche auf die unmittelbare Geltung von Art. 119 stützen können, sofern sie nicht bereits Klage erhoben oder einen Rechtsbehelf eingelegt haben.

einem beruflichen Altersversorgungssystem⁷⁴. Die Dienstzeiten der Klägerinnen waren also bei der Berechnung der Zusatzleistungen ab dem 8. April 1976 zu berücksichtigen.

Eine praktisch „umgekehrte“ Konstellation lag im Urteil Schröder⁷⁵ vor: Die nationalen Vorschriften, die einen Gleichheitsgrundsatz enthielten, sahen vor, dass Teilzeitmitarbeiter unter bestimmten, in casu vorliegenden Umständen, einen Anspruch auf rückwirkenden Anschluss an ein betriebliches Rentensystem hatten. Der EuGH stellte klar, dass die sich aus dem Urteil Defrenne II ergebende zeitliche Beschränkung der Möglichkeit, sich auf die unmittelbare Wirkung von Artikel 119 aEGV zu berufen, solchen nationalen Vorschriften nicht entgegensteht, auch wenn die Gefahr von Wettbewerbsverzerrungen zwischen den verschiedenen MS zum Nachteil der in diesem Staat tätigen Unternehmen besteht. Der wirtschaftliche Zweck des Artikels 119 aEGV (Wettbewerbsverzerrungen zwischen den in verschiedenen Mitgliedstaaten niedergelassenen Unternehmen zu beseitigen) hat insofern gegenüber dem sozialen Ziel dieser Vorschrift, das Ausdruck eines Grundrechts ist, nachgeordnete Bedeutung.

- Eine zeitliche Begrenzung bzw. Befristung der Möglichkeit der Geltendmachung von Lohn- oder Schadensersatzansprüchen ist grundsätzlich zulässig; eine nationale Vorschrift, die ab dem Entstehen des Anspruchs eine gewisse Frist für die Klageerhebung vorsieht, verstößt also nicht gegen Gemeinschaftsrecht. Allerdings kann die konkrete Anwendung einer solchen Bestimmung die effektive Durchsetzung des gemeinschaftlich zu gewährleistenden Anspruchs unmöglich machen, so dass sie dann außer Anwendung zu lassen ist.

Dies ist z.B. der Fall, wenn die verspätete Geltendmachung des Anspruchs auf Falschangaben des Arbeitgebers gegenüber der Klägerin zurückzuführen ist. Unter diesen Umständen könnte es der Arbeitgeber seinem Beschäftigten unter Berufung auf die nationale Vorschrift verunmöglichen, sein Recht auf gleiches Entgelt bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit durchzusetzen. Weil die Arbeitnehmerin die Diskriminierung gar nicht rechtzeitig erkennen kann, wäre es so praktisch unmöglich, rückständiges Arbeitsentgelt zu erhalten und der Arbeitgeber, der durch eine Täuschung die Verspätung der Klage verursacht hat, würde begünstigt. Das Gemeinschaftsrecht steht der Anwendung der streitigen Regelung auch entgegen, wenn ein anderer Rechtsbehelf zur Verfügung steht, für den aber weniger günstige Verfahrensmodalitäten oder andere Voraussetzungen gelten als für Klagen, die das innerstaatliche Recht betreffen und als vergleichbar angesehen werden können. Der Gerichtshof verwies auf den Grundsatz der Gleichwertigkeit, d.h. die Verfahren zur Durchsetzung der durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechte dürfen nicht ungünstiger gestaltet sein, als bei entsprechenden Klagen, die das innerstaatliche Recht betreffen (ob dies der Fall ist, hat das innerstaatliche Gericht zu beurteilen).⁷⁶

b) Haftungsvoraussetzungen und -folgen

Die gemeinschaftlichen Richtlinien sehen keine bestimmten Sanktionen für den Fall eines Verstoßes gegen die den Richtlinien zu entnehmenden Vorgaben vor. Aufgeworfen wird damit die Frage, ob die Mitgliedstaaten denn in dieser Beziehung frei sind, Sanktionen vorzusehen oder nicht und die diesbezüglichen Voraussetzungen festzulegen.

Ansatzpunkt für die Beantwortung dieser Frage ist notwendigerweise – neben dem sowieso geltenden Diskriminierungsverbot im Vergleich zu rein nationalen Sachverhalten – der Grundsatz der Effektivität: Zwar steht den Mitgliedstaaten ein gewisser

⁷⁴ Seit Erlass des Urteils Bilka (Fn. 69) steht fest, dass eine Diskriminierung beim Anschluss an ein Betriebsrentensystem gegen 119 aEGV verstößt.

⁷⁵ EuGH, Rs. C-50/96, Urteil vom 20.02.2000, Schröder.

⁷⁶ EuGH, Rs. C-326/96, Slg. 1998, I-7835, Levez.

Beurteilungsspielraum zu, welche Sanktionen sie unter welchen Voraussetzungen vorsehen, kommt hier doch grundsätzlich zunächst der Grundsatz der verfahrensrechtlichen Autonomie zur Geltung. Allerdings dürfte aus der Garantie eines effektiven Rechtsschutzes und der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts abzuleiten sein, dass Tatbestand und Rechtsfolgen so ausgestaltet sein müssen, dass sie der Beachtung der gemeinschaftlichen Vorgaben Vorschub leisten können und nicht von vornherein ineffektiv sind.

Der EuGH hatte verschiedentlich Gelegenheit, diese Grundsätze zu präzisieren:

- So hielt er im Fall Dekker⁷⁷ fest, dass in dem Fall, in dem ein Mitgliedstaat eine zivilrechtliche Sanktion für einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot vorsieht, der bloße Verstoß hiergegen schon ausreichen muss, um die volle Haftung seines Urhebers auszulösen und nicht (zusätzlich) auf im nationalen Recht vorgesehene sonstige Voraussetzungen (z.B. Verschulden) zurückgegriffen werden dürfe, könne doch nur auf diese Weise eine effektive Sanktion sichergestellt werden.
- Im Fall von Colson und Kamann⁷⁸ wäre nach den nationalen Vorschriften in casu nur die Zusprechung der Kosten für das Busticket zum Bewerbungsgespräch (7,20 DM) möglich gewesen (Ersatz des negativen Interesses). Der EuGH betonte, wenn die Richtlinie 76/207 nichts Bestimmtes vorsehe, so hätten die Mitgliedstaaten zwar die Wahl unter verschiedenen geeigneten Lösungen, müssten aber auch hier eine Wahl treffen, die geeignet sei, um die Ziele der Richtlinie bestmöglichst zu erreichen. Wenn also ein Mitgliedstaat als Sanktion eine Entschädigung vorsieht, so muss diese jedenfalls, damit ihre Wirksamkeit und abschreckende Wirkung gewährleistet sind, in einem angemessenen Verhältnis zum erlittenen Schaden stehen und somit über einen rein symbolischen Schadenersatz hinausgehen.⁷⁹
- Eine im Voraus festgelegte Höchstgrenze für den einer Person durch eine diskriminierende Entlassung entstandenen Schaden verstößt gegen die Erfordernisse des Art. 6 der RL 76/207 und den Grundsatz der Effektivität vorgesehener Sanktionen. Ebenso wenig ist es zulässig, den Ersatz dadurch zu begrenzen, dass keine Zinsen zum Ausgleich des Verlustes gewährt werden, der durch den Zeitablauf bis zur tatsächlichen Zahlung des zuerkannten Kapitalbetrages entsteht.⁸⁰

⁷⁷ EuGH, Rs. C-177/88, Slg. 1990, I-3941, Dekker.

⁷⁸ EuGH, Rs. 14/83, Slg. 1984, 1891, von Colson und Kamann.

⁷⁹ Von Colson und Kamann, (Fn.76), RN 28.

⁸⁰ EuGH, Rs. C-271/91, Slg. 1993, I-4367, Marshall. S. auch Rs. C-180/95, Slg. 1997, I-2159, Draempael. Hier meldete sich ein Mann auf eine auf eine an Frauen gerichtete Stellenanzeige und wurde in der Folge nicht eingestellt. Der EuGH erklärte, dass eine nationale Regelung, die die Begrenzung des Schadenersatzes für einen nichteingestellten Bewerber auf drei Monatsgehälter vorsieht, mit Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, wenn der Arbeitgeber beweisen kann, dass der Bewerber die zu besetzende Stelle wegen der besseren Qualifikation des eingestellten Bewerbers auch bei diskriminierungsfreier Auswahl nicht erhalten hätte. Nicht vereinbar mit den Erfordernissen eines effektiven Rechtsschutzes sei jedoch die Festsetzung einer, in sonstigen nationalen zivil- und arbeitsrechtlichen Regelungen nicht vorgesehenen, Höchstgrenze für den Schadenersatz, den ein aufgrund seines Geschlechts nicht eingestellter Bewerber verlangen kann, falls dieser Bewerber bei diskriminierungsfreier Auswahl eingestellt worden wäre.

Anders entschied der Gerichtshof in Bezug auf die Verweigerung von Zinsen auf Beiträge einer Leistung der sozialen Sicherheit.⁸¹ Diese Beiträge hätten nicht einen Wiedergutmachungscharakter und deshalb sei die Zahlung von Zinsen auf rückständige Leistungen nicht ein Bestandteil des Rechts auf diese Beiträge, wie dies bei Marshall⁸² der Fall war. Der Zinsanspruch könnte sich allenfalls aus dem Grundsatz der Haftung des Staats für einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht ergeben, sofern die entsprechenden Voraussetzungen⁸³ gegeben sind (dies ist vom nationalen Gericht zu prüfen).

Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes zum Schadensersatz im Falle einer Diskriminierung folgt, dass ein Einzelner mit einer Schadensersatzklage im Falle einer Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts eine angemessene Entschädigung verlangen kann, die kein Verschulden oder Fehlen von Rechtfertigungsgründen voraussetzt, Höchstgrenzen nicht zulässt, soweit solche im sonstigen innerstaatlichen Recht nicht vorgesehen sind und für diskriminierte Bewerber gelten, die ohne Diskriminierung die Stelle erhalten hätten.

IV. Schluss

Die Betrachtung der gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze im Zusammenhang mit der effektiven Durchsetzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Mann und Frau hat gezeigt, dass die Implikationen dieser eher prozessualen Aspekte des gemeinschaftlichen Gleichstellungsrechts den materiell-rechtlichen Rückwirkungen der gemeinschaftlichen Vorgaben auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten in ihrer grundsätzlichen Bedeutung kaum nachstehen dürften. Im Gegenteil: Die in Bezug auf das Gleichstellungsrecht entwickelten Grundsätze effektiver Rechtsdurchsetzung entfalten auch Auswirkungen in anderen Bereichen, ist doch nicht ersichtlich, warum dort – soweit es (auch) um Rechte Einzelner geht – etwas anderes gelten soll.

Deutlich wurde aber auch, welche gewichtige Rolle letztlich der Rechtsschutz auf gemeinschaftlicher Ebene spielt: Erst die Befassung des EuGH mit einer Reihe von Fällen hat die hier zusammengefasste Entwicklung ermöglicht und letztlich die tatsächliche Wirkung des Grundsatzes der Gleichbehandlung sichergestellt. Im Übrigen dürfte gerade das Gleichstellungsrecht verdeutlichen, dass der EuGH seine Kompetenzen durch die Entwicklung der genannten Grundsätze gerade nicht überschritten hat, sondern diese vielmehr notwendiger Bestandteil des Schutzes der gemeinschaftsrechtlich gewährleisteten Rechte sind. Der Umstand, dass man den einen oder anderen Entscheid kritisieren kann, ändert hieran nichts.

⁸¹ EuGH, Rs. C-66/95, Slg. 1997, I-2163, Sutton.

⁸² EuGH, Rs. C-271/91, Slg. 1993, I-4367, Marshall.

⁸³ Diese Voraussetzungen wurden in Francovich (Rs. C-6 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, RN 40) zum ersten Mal genannt und in Brasserie du Pêcheur (Rs. C-46 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029) und Factortame (Rs. C-213/89, Slg. 1990, I-2433) präzisiert: Die Rechtsnorm, gegen die verstoßen wurde, bezweckt die Verleihung von Rechten an den Einzelnen, der Verstoß ist hinreichend qualifiziert und es besteht ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß und dem entstandenen Schaden.

